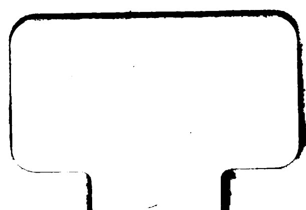


VETH

EENIGE VRAGEN BETREFFENDE HET KORT GEDING VOOR DEN PRRSIDENT DER ARRONDISSEMENTS-RECHTBANK

1885





C. VETH.

Eenige vragen betreffende het kort geding voor den President der Arrondissements-Rechtbank.

LEIDEN,
P. SOMERWIL.
1885.

V.

EENIGE VRAGEN BETREFFENDE HET KORT GEDING VOOR DEN PRESIDENT DER ARRONDISSEMENTS-RECHTBANK.

Eenige vragen betreffende het kort geding voor den President der Arrondissements-Rechtbank.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE LEIDEN,

OP GEZAG VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

DR. J. P. N. LAND,

HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT DER LETTEREN EN WIJSBEGEERTE,

VOOR DE FACULTEIT TE VERDEDIGEN

op Vrijdag 18 December 1885, des namiddags ten 2 ure,

DOOR

CORNELIS VETH,

geboren te Dordrecht.

LEIDEN,
P. SOMERWIL,
1885.

7/23/29

Aan mijne Ouders.

De derde titel van Boek I van het Wetboek van burg. regtsv. behandelt de manier van procedeeren, bijzonder die betrekkelijk tot de arrondissementsrechtbanken, de provinciale hoven en den hoogen raad recht doende in eersten aanleg. Van dezen titel, in achttien afdeelingen verdeeld, is de laatste gewijd aan het kort geding voor den president van de arrondissementsrechtbank.

Het kort geding behoorde behandeld te zijn bij de wet op de Regterlijke Organisatie, doch vond hier een plaats, ofschoon deze afdeeling aan den president der arr.-rechtbank een zelfstandige rechtsmacht voor bepaalde categoriën van gevallen toebedeelt.

Deze verkeerde plaatsing laat zich verklaren, ook al neemt men *niet* aan dat al de beslissingen van den president in kort geding slechts provisioneele zijn, daar hij nimmer over de zaak ten principale beslist, maar steeds slechts over moeielijkheden die zich vóór, tijdens of na afloop van een andere zaak voordoen.

Doch neemt men wel aan dat alle beslissingen die

hij treft slechts bij voorraad werken, zoo kan dit de plaatsing in het wetboek van burgerlijke regtsvordering nog niet rechtvaardigen, daar de rechtsmacht van den president hierom niet minder een bijzondere rechtsmacht is; dit kan niet afhangen van de *kracht* zijner uitspraken.

Ongetwijfeld behoorde dus deze rechtsmacht van den president een plaats te hebben in de wet op de regterlijke organisatie en wel met dien verstande, dat zij bij de rechtsmacht der arrondissements-rechtbanken diende behandeld te zijn zoo men hier slechts aan provisioneele voorzieningen wil denken, in het tegenovergestelde geval echter een afzonderlijken titel dier wet diende uit te maken.

Terwijl de artt. 290—298 spreken over de wijze van procedeeren, in kort geding te volgen, en deze dus hier in het wetboek op hunne plaats zijn, is men er gemakkelijk toe gekomen om aan de toekenning dezer rechtsmacht aan den president hierbij in dezelfde afdeeling een plaats te geven, gelijk art. 289 doet.

De Code de Procédure Civile behandelt het kort geding, in de fransche wetgeving référé geheeten, achter de executie, daar in de meeste gevallen de zaken die in kort geding worden behandeld de tenuitvoerlegging van een vonnis of van een executorialen titel betreffen.

De Belgische wetgever behandelt deze rechtsmacht van den president in den 1sten titel van zijn Livre préliminaire, hetwelk gewijd is aan de absolute bevoegdheid van den rechter.

De ontwerper van een Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van 1865 regelt haar aan het slot van het Tweede Boek »Van het regtsgeding in eersten aanleg" in een afzonderlijken titel.

Als een gevolg der schaarschheid van de voorschriften door den wetgever voor deze wijze van procedeeren gegeven, hebben zich aangaande het kort geding voor den president der arr.-rechtbank tal van quaestiën opgedaan. Op de voornaamste er van zal ik trachten in deze bladzijden een antwoord te geven.

De eerste alinea van art. 289 wetb. van burg. regtsv. brengt ons terstond voor de vraag — wel de voornaamste, die zich bij het kort geding voordoet — zoo even reeds in het voorbijgaan bedoeld.

»In alle zaken", zegt het art., »waarin uit hoofde van onverwijlden spoed eene onmiddelijke voorziening wordt vereischt, *hetzij* ten aanzien van de tenuitvoerlegging van een vonnis of van een executorialen titel, *hetzij* in geval van geschil over verzegeling of ontzegeling, *hetzij* ten aanzien van de verplichting eens kantonregters tot

het staan over eenige wettelijke akte, welke geen uitstel kan lijden, *of* wegens dergelijke verplichtingen van notarissen, *en voorts* in alle gevallen waarin het belang van partijen eenige onverwijlde voorzieningen bij voorraad vordert, kan de vordering worden ingebracht op eene terechtzitting te dien einde door den president te houden op de daartoe door hem bepaalde vaste dagen."

Gelijk uit de eerste woorden blijkt, is het hier de bedoeling des wetgevers geweest om in zaken die uit haren aard spoedig, soms zelfs terstond eene uitspraak behoeven, de litigeerenden niet zoo lang te doen wachten tot door uitstel een nadeel zou zijn geleden, dat later niet meer te herstellen zou zijn en dat bovendien noodeloos was.

Snelle berechting is hier de eisch van het oogenblik, nauwgezet en langdurig onderzoek, hoe noodzakelijk ook in het algemeen voor een goede rechtspraak, is hier ondoenlijk; het nadeel dat door onverwijld handelen kan worden geleden is minder groot dan dat, hetwelk door langer uitstel van een beslissing zou worden veroorzaakt.

Bij meer aandachtige lezing ziet men, dat het artikel in zijn juiste bedoeling aan duidelijkheid veel te wenschen overlaat, ja voor tweeërlei lezing vatbaar is.

Tweeërlei meening vindt men dan ook bij de schrijvers te dezen aanzien tegenover elkaar staan. Immers

terwijl sommigen meenen dat de woorden, »bij voorraad" het geheele artikel beheerschen, beweren anderen dat hier van tweeërlei functiën van den president wordt gesproken en wel in de eerste plaats van een reeks gevallen, alle hier in het artikel opgenoemd, waarin de president *definitief* beslist, in de tweede plaats van beschikkingen, *bij voorraad* door hem te nemen.

Gelijk Prof. VAN BONEVAL FAURE (Procesrecht § 44) opmerkt, is de laatste opvatting zeker redekundig de juiste. Toch wordt daar de vraag in tegenovergestelden zin beantwoord, omdat al doelen de woorden »bij voorraad" in art. 289 alleen op het laatste gedeelte van het artikel, toch de in de eerste plaats genoemde beslissingen uit haren aard beslissingen bij voorraad zijn.

Gelijk de schrijver daar tevens bijvoegt, hangt hier veel af van de beteekenis, die men wil hechten aan de woorden »bij voorraad". Hij wijst er op, hoe bij al de voorbeelden, in art. 289 opgegeven de rechten van partijen door de beslissingen van den president niet kunnen worden verkort [1]).

M. i. is het evenwel denkbaar, dat beslissingen in kort geding geenszins prejudicieeren op de zaak ten principale

---

[1]) CF. BERRIAT ST. PRIX, L'ordonnance en référé en un mot ne change rien aux droits des parties.

maar daarom toch niet beschikkingen bij voorraad mogen genoemd worden.

Immers kunnen de woorden »bij voorraad" eerder doen denken aan zoodanige beschikking van den president, die slechts van kracht blijft, totdat het geschil voor hetwelk zij gegeven werd, tegelijk met de zaak ten principale door de arrondissements-rechtbank zal zijn beslist.

De andere beschikkingen van den president zouden dan zijn van dien aard, dat zij van kracht blijven, zonder eenige verandering in de rechten der partijen teweeg te brengen.

De schrijver van een artikel in de »Opmerkingen en Mededeelingen" [1]) is dan ook van een ander gevoelen; hij meent, dat men hier vooral moet onderscheiden tusschen een onmiddelijke voorziening wegens onverwijlden spoed en een onverwijlde voorziening bij voorraad; anderen zien hierin twee uitdrukkingen voor dezelfde zaak.

OUDEMAN, Wetboek van Burg. Rechtsvordering (deel I pag. 47) houdt dit verschil niet in het oog waar hij zegt: »soms vergunt de Wet wegens onverwijlden spoed en onmiddelijke voorziening, welke de zaak vordert, aan de belanghebbenden eene beslissing bij voorraad van den president te bekomen.

---

[1]) Dl. IV, pag. 161.

Van dezelfde meening zijn ook VERNEDE en DE PINTO. De laatste behandelt in zijn tweede deel (pag. 416) de zaak minder in het breede. Hij zegt daar dat de instelling haar ontstaan te danken heeft aan de dikwijls voorkomende noodzakelijkheid eener onmiddelijke en voorloopige voorziening en is alzoo met Prof. FAURE van meening dat geen andere dan slechts voorloopig van kracht zijnde beschikkingen in kort geding kunnen worden getroffen.

Aan deze uitlegging gaf, blijkens zijn arrest van 19 Aug. 1858, ook het Provinciaal Gerechtshof van Gelderland de voorkeur toen het een appel te niet deed tegen een uitspraak van den waarnemenden voorzitter der arrondissements-rechtbank te Arnhem. Deze had zich onbevoegd verklaard om kennis te nemen van een vordering, die voor hem in kort geding gebracht was en wel omdat de ingestelde vordering een verdere strekking had, dan die eener voorziening bij voorraad.

Het Hof overwoog namelijk hierbij dat volgens art. 289 Wetb. van Burg. Rechtsv. alleen voorzieningen bij voorraad een onderwerp van vordering in kort geding voor den voorzitter der arr. rechtbank kunnen uitmaken zonder dat aan dezen eenige rechtspraak ten principale is opgedragen, daar zelfs de voorzieningen bij voorraad

van dien aard moeten zijn dat zij de rechten der litigeerende partijen onaangetast laten.

Hier was een vordering tot vergoeding der schade aangebracht in kort geding en met den president achtte het Hof dit een eisch ten principale en verklaarde het den voorzitter onbevoegd.

Desgelijks oordeelde het Hof over de andere vordering, om namelijk het door gedaagde in kort geding, het College voor den Hoenwaard, in bewaring gestelde vee [1]) weer op de weide te doen brengen.

Ook hierin zag het Hof met den president der rechtbank eene vordering, die strekte tot het nemen eener voorziening die niet onder die bij voorraad kon worden gerangschikt, naardien die vordering *alleen dan* kon worden toegewezen, indien door den rechter werd uitgemaakt, dat de geintimeerde niet bevoegd was het vee van den appellant te schutten, na welke beslissing er geen onderwerp van geschil tusschen partijen meer zou zijn en de hoofdzaak dus zou zijn uitgemaakt.

Het Hof overwoog voorts dat, naardien bij art. 289 Wetb. van Burg. Rechtsv. een exceptioneele rechtsmacht is opgedragen aan den president, deze, zoo bij

---

[1]) Dit vee miste het vereischte merkteeken, waarom het College den eigenaar het recht had ontzegd zijn vee in den Hoenwaard te doen weiden en het vee had „geschut".

hem een vordering in kort geding wordt ingesteld, in de eerste plaats heeft te onderzoeken of die vordering strekt tot het nemen eener *voorziening bij voorraad*, waarover hij, voorzitter, bevoegd is recht te spreken en dat, in geval die vraag ontkennend door hem wordt beantwoord, hij alsdan uithoofde van het onderwerp des geschils is onbevoegd en hij dus gehouden is zich van de beoordeeling der zaak te onthouden, terwijl er alleen dan sprake kan zijn van verwijzing der zaak naar de gewone wijze van rechtspleging op grond van art. 291 Wetb. van Burg. Rechtsv. als *werkelijk een voorziening bij voorraad gevorderd is*, doch de zaak niet vatbaar is om in kort geding nader te worden toegelicht.

Hoewel in het vermelde arrest de lezing die het Hof van art. 289 gaf, blijkens het bovenstaande weinig gemotiveerd werd, ziet men uit het hier meegedeelde welke de gevolgen moeten zijn van deze wijze van het artikel te interpreteeren.

Veeleer ben ik geneigd om met den schrijver van het bovenvermeld artikel in de »Opmerkingen en Mededeelingen" in het artikel te onderscheiden tusschen twee soorten van gevallen, de eerste soort limitatief en tevens definitief de tweede soort enuntiatief en provisioneel ten aanzien harer werking.

Gelijk deze schrijver zegt, wordt in het eerste gedeelte van art. 289 over *voorzieningen bij voorraad niet* gesproken; het is dus ongeoorloofd te achten om die woorden ook daar te lezen, waar zij niet staan en daardoor aan het art. eene willekeurige uitlegging te geven.

Immers leest men, zooals het Hof van Gelderland blijkens zijn arrest las, dan moet men aannemen, dat er eigenlijk staat: »en voorts in alle *andere* gevallen, waarin het belang van partijen eenige onverwijlde voorzieningen bij voorraad vordert." Dit woord »andere" hier willekeurig in te voegen, gaat m. i. niet aan.

Ik meen, dat de woorden van art. 289 niet anders veroorlooven, dan aan te nemen, dat de wetgever hier spreekt van twee klassen van voorzieningen, door den president in kort geding te nemen.

Van deze beide rubrieken is de eene in algemeene bewoordingen gesteld en omvat alles wat binnen hare grenzen kan gebracht worden, maar toch ook binnen die grenzen bepaald moet blijven, zoodat niets daartoe gebracht kan worden, wat niet tot het wezen dier klasse behoort, terwijl de andere tot bepaald aangewezen gevallen is beperkt.

Kort geding komt dan te pas:

I. In alle zaken, waarin uit hoofde van onverwijlden spoed een onmiddellijke voorziening wordt vereischt,

a. hetzij ten aanzien van de ten uitvoerlegging van een vonnis of van een executorialen titel;

b. hetzij in geval van verzegeling of ontzegeling;

c. hetzij ten aanzien van de verplichting eens kantonrechters tot het staan over eenige wettelijke akte, welke geen uitstel kan lijden;

d. of wegens dergelijke verplichtingen van notarissen.

II. In alle gevallen, waarin het belang van partijen eenige onverwijlde voorzieningen bij voorraad vordert.

In alle zaken sub I beslist dan, volgens onze meening, de president definitief; in die sub II bij voorraad.

Alvorens verder te gaan, wensch ik hier even stil te staan bij de woorden: »het belang van partijen."

In het hier boven besproken arrest overwoog namelijk nog het Hof van Gelderland, dat van de gemelde vordering de president geen kennis kon nemen, al was het slechts, omdat art. 289 eischt, dat de te nemen voorzieningen moeten zijn »in het belang van partijen."

Het Hof nu, in de verlangde voorziening een voordeel voor slechts één der partijen ziende, achtte dus ook hierom den voorzitter onbevoegd.

Het komt mij voor dat dit niet de bedoeling is van de aangehaalde woorden. Uit deze behoeft niet te worden afgeleid dat het een vereischte is, dat de te nemen voor-

zieningen aan beide partijen tot voordeel strekken, doch wel, dat zij geen der litigeerenden benadeelen.

Waar in kort geding de eene partij eene vordering doet, waartegen de andere zich verzet, zoo al niet op grond dat, dan toch omdat zij er nadeel voor zich uit voorziet, zou anders wel nooit van maatregelen als de hier bedoelde sprake kunnen zijn. En van benadeeling der tegenpartij was in deze vordering geen sprake, slechts zou de toewijzing van de vordering den *eischer* tot voordeel hebben gestrekt.

In verband met art. 292 schijnt mij daarom aan de woorden »in het belang der partijen" niet die beteekenis te moeten worden gehecht die het Hof er in zijn arrest aan hechtte.

Zooals de schrijver van het artikel in de Opm. en Med. erkent, strookt zijn opvatting weinig met de woorden van het betrekkelijke artikel in den Code de Procédure Civile art. 806 en evenmin met artikel 127 der wet van 1828, hetwelk een vertaling van het Fransche artikel is. Dit laatste immers luidt:

»Dans tous les cas d'urgence, ou lorsqu'il s'agira de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement, il sera procédé ainsi qu'il va être réglé ci-après."

In tegenstelling alzoo met het art. van het wetb. van burg. rechtsv. wordt in den Code eerst in het algemeen over deze rechtsmacht gesproken en worden daarna de bizondere voorbeelden genoemd.

Anderen mogen nu hier zeggen: er blijkt niet waarom de woorden der wet van 1828, gelijkluidend met het hierboven aangehaalde Fransche artikel, in 1837 bij de herziening der wet van 1828 gewijzigd zijn en mogen daaruit afleiden dat met de woorden van art. 289 wetb. v. burg. rechtsv. volkomen hetzelfde bedoeld is, maar wanneer de woorden der wet iets anders zeggen, behoeft dan nog buiten de wet om van de veranderde meening des wetgevers te blijken?

Terwijl hieruit alzoo in de eerste plaats blijkt, waarop de schrijver in de Opm. en Med. zijn gevoelen grondt, staaft hij dit nog door te wijzen op verschillende andere artikelen, verspreid in ons wetb. van burg. regtsv. voorkomende en allen zaken behandelende, die door den president in kort geding berecht kunnen worden en bij een deel van welke de woorden »bij voorraad" voorkomen, terwijl ze bij andere gemist worden.

Zien wij in de eerste plaats art. 292 wetb. v. burg. regtsv.: »de beslissingen bij voorraad brengen geen nadeel toe aan de zaak ten principale."

Wie met prof. VAN BONEVAL FAURE en met Mr. DE

Pinto alle uitspraken van den president achten te zijn genomen bij voorraad, zien in dit artikel geen bezwaar, doch lezen dan ook alsof er slechts stond: »de beslissingen" zonder meer, want daar in deze afdeeling uitsluitend over het kort geding wordt gehandeld, kon men dan ongetwijfeld hiermee volstaan hebben.

Het ligt echter voor de hand, dat indien men onderscheidt, men juist in de bijvoeging der woorden »bij voorraad" een sterk argument voor zijn gevoelen uit dit artikel zal putten.

Inderdaad, men zou moeten aannemen, dat òf deze woorden hier niets beteekenen, òf men zal, zoo men dat niet wil, in art. 289 moeten onderscheiden.

In het laatste geval schijnt het ook aannemelijk, dat slechts van de beslissingen bij voorraad wordt gezegd dat zij de zaak ten principale geen nadeel mogen toebrengen; de andere, die door den president genomen worden in de in art. 289 woordelijk genoemde gevallen, zijn zoodanige, dat zij uit den aard der zaak niet van invloed zullen zijn op de hoofdzaak en de beslissingen ten aanzien van deze later door de rechtbank te nemen.

Art. 292 doet dus, omdat het niet spreekt van de uitspraken in kort geding gewezen in het algemeen, maar alleen van de beslissingen bij voorraad, bepaaldelijk aan een distinctie denken.

En ook hier kan bijgevoegd worden, dat in de wet van 1828 wèl gesproken werd van de beslissingen in kort geding in het algemeen, als niet prejudicieerende op de hoofdzaak, welk artikel, evenals art. 289, in 1837 bij de herziening dier wet veranderd is.

Wie van een ander gevoelen in dezen is, zal wellicht ook hier, gelijk boven ten aanzien van de wijziging in art. 289 gemaakt, van meening zijn, dat de redactie alleen duidelijkheidshalve veranderd is, maar geldt niet ook ten aanzien van deze wijziging, dat het onnoodig is dat nog buiten de wet om behoeft te blijken, dat de wetgever iets anders als vroeger wilde, indien de nieuwe woorden zooveel aanleiding geven om aan een afwijkende bedoeling van het artikel te doen denken?

In art. 665 wetb. van burg. regtsv. zien wij, dat als bij verzet tegen de verzegeling zich moeilijkheden voordoen, welker beslissing geen uitstel kan lijden, de *kantonrechter* alsdan *bij voorraad* beschikt en naderhand zijne beschikkingen onderwerpt aan de beslissing van den president der arrondissements-rechtbank; ten opzichte van hem wordt hier echter *niet* van »bij voorraad" gesproken.

De schrijver zoekt hier ook een verschil, naar het schijnt, in de woorden »beslissen" en »beschikken".

Deze woorden, in het tweede lid van art. 665 achter elkander gebezigd, en wel »beschikken" bij de provisioneele voorzieningen, die hier door den kantonrechter kunnen genomen worden, terwijl ten aanzien van die van den president onmiddelijk daarop het woord »beslissen" wordt gebruikt en de woorden »bij voorraad" aohterwege gelaten worden, doen het niet gewaagd schijnen, te gissen, dat hier met opzet verschillende termen zijn gebezigd.

Ook in de artt. 674 en 675 wetb. van burg. regtsv. doen reeds de woorden »uitgemaakt" en »beslissing" eerder aan een definitieve, dan aan een voorloopige voorziening denken.

Art. 604 wetb. van burg. regstv. behandelt een geval waar uitdrukkelijk van »bij voorraad" wordt gesproken: wie zich tegen eene gijzeling verzet, komt voor den president, die onverwijld, doch bij voorraad uitspraak doet.

Ook art. 682 wetb. van burg. regtsv. spreekt van een voorziening, door den president van de arr.-rechtbank »*bij voorraad*" te nemen, indien zich bij eene boedelscheiding zwarigheden opdoen.

Hetzelfde geldt bij moeielijkheden voorkomende bij een verkoop van roerende goederen: art. 688: »in ge-

val er zwarigheden rijzen zal daarop door den voorzitter der arrondissements-rechtbank *bij voorraad* in kort geding worden beslist" en voor den verkoop van onroerende goederen bepaalt art. 694 hetzelfde.

De artt. 724, 727, 729 en 731 spreken van de uitspraken in kort geding, zonder er bij te voegen, dat zij slechts »bij voorraad" gelden. Er moet dus òf aan een opzettelijke weglating *hier*, òf aan een uitdrukkelijke bijvoeging in de bovenvermelde artikelen gedacht worden, zoodat een vergelijking aanwijst, dat er twee soorten van uitspraken in kort geding zijn.

Zelf schijnt de schrijver geneigd tot twijfel bij art. 289, waar gedoeld wordt op de tusschenkomst des presidents bij de tenuitvoerlegging van een vonnis of executorialen titel; echter meent hij m. i. terecht, dat deze twijfel hier vervalt, als men zich streng houdt aan de woorden van het artikel en de hier bedoelde rechtsmacht des presidents.

Over de vier in den aanvang van art. 289 opgenoemde gevallen sprekende, zegt de schrijver, dat in de eerste plaats ten aanzien van verzegeling of ontzegeling wel geen zwarigheid bestaan zal »vermits de wet zelve

bij de regeling dier onderwerpen het hier gestelde beginsel heeft toegepast.

In art. 659, 2° wordt gezegd, dat door de schuldeischers der nalatenschap, voorzien van een executorialen titel, *of anders na summier onderzoek van de gegrondheid hunner vordering en van hun belang bij eene verzegeling op een verlof van den president der arrondissements rechtbank* de verzegeling kan worden gevorderd. Hetzelfde geldt bij geschillen over de ontzegeling. De schrijver had evenwel dit geval buiten zijn betoog moeten laten, daar het niet bij het kort geding behoort, immers hier ontbreekt een tegenpartij,

Wat aangaat de verplichtingen van een kantonrechter of notaris tot het staan over eene wettelijke akte, welke geen uitstel kan lijden, merkt Schr. op, dat ook hier geen bezwaar kan bestaan, daar de voorzitter hier slechts beschikt bij *onverwijlde noodzakelijkheid*, maar zijn uitspraak is alsdan ook zonder twijfel eene definitieve; immers zijn tusschenkomst roept men hier in omdat het maken der akte geen uitstel lijdt en indien dan de rechtbank later weer ten aanzien van de verplichting ging beslissen, dat een ander had moeten staan over de akte, waarin zou dan eigenlijk het nut van de beschikking des presidents zijn gelegen geweest?

Doch gelijk boven gezegd is, bij het in art. 289 eerst

genoemde geval — de tenuitvoerlegging van een vonnis of executorialen titel — is meer moeielijkheid en wel vooral, omdat deze woorden door de jurisprudentie vaak zoo ruim zijn opgevat, dat de aard der beschikkingen volgens zulk eene opvatting van te veel gewicht zoude worden, om aan te kunnen nemen, dat hier de president in kort geding eene definitieve uitspraak heeft te geven.

Prof. FAURE acht het zeker, dat de in dit artikel genoemde voorbeelden uit haren aard beschikkingen bij voorraad moeten zijn.

Gelijk ten opzichte van het vorige punt is de Schr. in de Opm. en Med. ook nopens dit geval van een tegenovergesteld gevoelen. Hij wil dan ook de hierboven bedoelde woorden geenszins zoo ruim opgevat hebben. De president zal hier nooit tusschen beide komen als er twist bestaat over het al of niet ten uitvoer leggen van een vonnis: bedoeld zijn geschillen, die zich voor kunnen doen in den loop der executie van een vonnis, zoodat het er slechts op aankomt, deze woorden van art. 289 niet in een te ruime beteekenis op te vatten.

Van deze meening was ook blijkens zijn arrest van 11 Maart 1845 [1]) het Provinciaal Gerechtshof van Gel-

---

[1]) Ned. Regtspraak, van DE GIJZELAAR XXXI § 97 pag. 434

derland, bij hetwelk men in hooger beroep was gekomen van een uitspraak van den president der arrondissements-rechtbank te Arnhem in kort geding.

Daar in kort geding was geeischt *het zuiver opheffen van een executoriaal beslag*, overwoog het Hof in de eerste plaats, dat wel is waar in alle zaken, waarin uithoofde van onverwijlden spoed eene onmiddelijke voorziening wordt vereischt en in alle gevallen, waarin het belang van partijen eenige onverwijlde voorziening bij voorraad vordert, de vordering daartoe in kort geding wordt gebracht voor den president der arrondissements-rechtbank, doch dat deze rechtsmacht ook bij hare meeste ruime toepassing desniettemin is beperkt tot zoodanige spoedvereischende vorderingen, welke kunnen worden toegewezen, *zonder dat de beslissing nadeel toebrengt aan de zaak ten principale.*

Een vordering nu als de in kort geding gebrachte, kon niet worden toegewezen, zonder nadeel toe te brengen aan de zaak ten principale.

Derhalve was zij in geen geval vatbaar om in kort geding te worden onderzocht. De vordering had dan ook niet de strekking om een eind te maken aan een geschil, dat zich bij tenuitvoerlegging van een vonnis had voorgedaan, maar zou een beslissing ten gevolge hebben over de vraag of hier al of niet zou worden geexe-

cuteerd. Het Hof nam dan ook in zijn arrest het hooger beroep aan en verklaarde dat de voorzitter der rechtbank onbevoegd was geweest. Hij had de partijen naar de gewone wijze van rechtspleging moeten verwijzen (art. 291 Wetb. v. Burg. Regtsv.).

Het kon hier weinig afdoen, dat de president zijne beschikking had verleend »bij voorraad" en onverkort de rechten der partijen, want de bijvoeging was met de strekking van den ingestelden eisch ten eenemale onvereenigbaar.

Zij kon een zaak die ongeschikt was uit haren aard om in kort geding onderzocht te worden, niet daartoe geschikt maken.

Bij zijn arrest van 29 Oct. 1869 [1]) verwierp dan ook de Hooge Raad een voorziening in cassatie, op grond dat bij art. 289 Wetb. van Burg. Regtsv. wordt onderscheiden tusschen zaken, waarin uithoofde van onverwijlden spoed eene onmiddelijke voorziening wordt vereischt, en de gevallen waarin het belang van partijen eenige onverwijlde voorzieningen bij voorraad vordert, zoodat het daar bedoelde rechtsmiddel niet is beperkt tot de in de tweede plaats genoemde gevallen en derhalve

---

[1]) Weekblad van het Regt N°. 3160.

het karakter eener voorziening bij voorraad niet is gegeven aan al de uitspraken van den voorzitter der arrondissements-rechtbank in kort geding.

Door deze beslissing vereenigde zich de H. R. met de conclusie, in dezen door den Advocaat-Generaal genomen, die meende, dat de splitsing in art. 289 des te beter uitkomt, wanneer men het leest »ontdaan van de tusschenzinnen, welke de voorbeelden vermelden, in welk geval het artikel luidt: In alle gevallen waarin uithoofde van onverwijlden spoed eene onmiddelijke voorziening wordt vereischt en voorts in alle gevallen, waarin het belang van partijen eenige onverwijlde (d. i. onmiddelijke) voorziening bij voorraad vordert, kan de vordering worden gebracht'' enz."

In de memorie van toelichting voor het Ontwerp van een Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, van 1865 wordt vermeld, dat art. 289 van ons Wetboek aldaar onveranderd is overgenomen omdat de ontwerper van meening was, dat de onzekerheid, die bij de toepassing van het artikel heeft geheerscht meer moet worden geweten »aan een onjuiste opvatting, dan aan eene onjuiste uitdrukking der wet.

Ofschoon de M. van T. zich dus van dezelfde meening verklaart, die ik in de vorige bladzijden trachtte te ver-

dedigen, mag het vreemd heeten, dat men niet door de verandering van enkele woorden den strijd in de toekomst wenschte op te heffen.

Een tweede vraag, die zich voordoet bij het kort geding voor den president is die, of men in kort geding gebruik moet maken van het ministerie eens *procureurs.*

De achttiende afdeeling van titel III zwijgt er over. Bij de behandeling van het wetboek in de Tweede Kamer werd door een der afdeelingen aan de Regeering de vraag gesteld, hoe in dezen de bedoeling des wetgevers was. Het antwoord der Regeering luidde, dat zij het ministerie des procureurs in kort geding overbodig achtte.

Het spreekt van zelf, dat dit antwoord der Regeering, al kan het van meer gewicht geacht worden, dan de meening der schrijvers die, na de behandeling in de Kamers, het wetboek hebben verklaard, toch geen afdoend argument kan opleveren.

Om verschillende redenen meen ik dan ook, dat men de vraag in tegenovergestelden zin zal moeten beantwoorden.

In de eerste plaats is het vreemd [1]) dat het tarief van justitie-kosten en salarissen in burgerlijke zaken (Wetten van 28 Aug. en 29 Dec. 1843) bij de regeling der salarissen van procureurs ook, in art. 44, de verdiensten vaststelt, waarop de procureurs in kort geding recht hebben. Dit tarief is bij de wet vastgesteld en door dezelfde Regeering voorgedragen als het wetboek van burg. regtsv. Hoe zij dus dat antwoord op de vraag der afdeeling kon geven is niet duidelijk.

Wel meent OUDEMAN dat het tarief het loon der procureurs vaststelt *voor het geval dat* men in kort geding van zijne diensten gebruik maakt. Doch waarom er dit dan niet bijgezegd? Dat blijkt uit niets. Daar hier in het algemeen wordt gezegd wat de procureur in kort geding ontvangt, schijnt hier voor de uitleg die OUDEMAN er aan geeft, geen plaats te zijn.

Verschijnt hij in kort geding niet verplicht dan verschijnt de procureur er ook niet als zoodanig en behoefde het tarief zijn salaris evenmin te regelen als dit voor elk ander gewoon gevolmachtigde geregeld is.

De Fransche jurisprudentie was van een afwijkend gevoelen en het gebruik onder de Fransche wetgeving

[1]) Zie FAURE, Procesrecht dl. II. pag. 101.

wilde het dan ook anders. Avoués werden in kort geding niet gebruikt.

DELAPORTE II pag. 376 acht procureurstelling hier noodig en ook LEPAGE (Questions pag. 536). Zij geven als reden op, dat bij de procedure het stellen van procureur de regel is en dat, zou het in référé anders zijn, de uitzondering daarvoor uitdrukkelijk moest zijn vastgesteld.

DEMIAU echter (pag. 489) is van eene andere meening. Een deurwaarder, zegt deze, kan op zijn proces-verbaal den schuldenaar dagvaarden voor den rechter der référés en aan dezen verslag doen van de moeilijkheden die men hem in den weg heeft gelegd. Is alsdan copie van dat proces-verbaal aan den schuldenaar gelaten, zoo is deze daarmee op geldige wijze gedagvaard; de rechter en référé doet dan uitspraak, hetzij in presentie of in afwezigheid van den schuldenaar op het enkele verslag des deurwaarders, gewaarborgd door zijn proces-verbaal.

Bij deze wijze van procedeeren is er dus van het ministerie eens procureurs geen sprake.

CARRÉ [1]) zegt dat deze meening van DEMIAU overeenkomt met het gebruik en dat zij hem voorkomt te zijn in den geest der wet.

---

[1]) Question 2769.

DALLOZ verklaart insgelijks: en référé les parties peuvent comparaître en personne et le ministère des avoués n'est pas obligatoire, en conséquence il n'est pas nécessaire que l'assignation contienne une constitution d'avoué.

Te onzent acht OUDEMAN[1]) het zeker, dat partijen in kort geding zonder een procureur verschijnen, alzoo zelf of door gemachtigden, doch zonder bijstand, omdat de wetgever in de afdeeling, waar het kort geding wordt behandeld, van den bijstand des procureurs geen melding heeft gemaakt, terwijl bovendien de Regeering op de desbetreffende vraag ontkennend antwoordde.

Van een andere meening is DE PINTO. Deze acht de tegenwoordigheid van een procureur noodig en beroept zich op de artt. 133 en 135 wetb. van burg. regtsv.: »de aanlegger" zoowel als »de verweerder" zijn verplicht procureur te stellen. Deze artt. onderscheiden niet en gelden dus bij elk geding in eersten aanleg, blijkens het opschrift van den derden titel van Boek I.

Een niet rechtstreeks aan de wet ontleend argument voert DE PINTO hier nog aan, waar hij zegt, dat in kort geding in het bizonder behoefte bestaat aan het ministerie eens procureurs wegens den grooten spoed en het

---

[1]) Deel I, p. 317.

gevaar voor onnauwkeurigheid en overhaasting dat men anders licht te vreezen had.

Op DE PINTO's argument uit de artt. 133 en 135 heeft OUDEMAN de aanmerking, dat deze beide artt. blijkens de geheele afdeeling, waarin zij gevonden worden, alleen doelen op de rechtspleging bij de arrondissements-rechtbank, het Hof of den Hoogen Raad, in eersten aanleg recht doende en dus niet toepasselijk zijn op de procedure in kort geding.

OUDEMAN heeft later dezelfde quaestie nog eens en uitvoeriger besproken in de »Opmerkingen en Mededeelingen" [1]). Hij begint daar met zich te beroepen op CARRÉ [2]) en diens getuigenis dat het gebruik onder den Code de procureurs in kort geding overbodig achtte.

Wat aangaat het bezwaar van DE PINTO, dat hier, indien men niet van het ministerie eens procureurs gebruik maakt, groot gevaar ontstaat, dat de president de zaak onnauwkeurig en overijld zal behandelen, hierop zegt OUDEMAN, dat het voordeel der instelling, n.l. de spoed, geheel vervalt als nog naar een procureur moet worden omgezien, die eerst nog dient ingelicht te worden. Hieruit zou men kunnen opmaken dat DE PINTO

1) Opm. en Med. II. pag. 94.
2) Zie pag.

bij het kort geding meer aan een nauwkeurige en OUDEMAN vóór alles aan een spoedige behandeling der zaken hecht. En indien men, gelijk wij, blijkens de beschouwing der vorige vraag, doen, van meening is dat niet alle beschikkingen van den president slechts bij voorraad gelden, is hierin een reden te meer gelegen om het voordeel van een deugdelijk onderzoek ook van de zaken waarop in kort geding recht zal worden gedaan niet gering te schatten, waartoe zeker de aanwezigheid des procureurs kan bijdragen.

OUDEMAN geeft zelf toe, dat zijne opinie volgens welke het ongepast zou zijn, in geval de kantonrechter in kort geding partij is, dezen rechterlijken ambtenaar bij procuratie te doen verschijnen, voor de interpretatie der wet van weinig waarde is.

Prof. FAURE [1]) meent trouwens, dat de kantonrechter geen procureur noodig heeft bij verzet tegen de verzegeling en evenmin als hij weigert de zegels op te heffen.

Wat ten slotte betreft het Tarief van Justitiekosten en de daarin voorkomende bepaling over de procureurs in kort geding optredende, meent OUDEMAN dat dit de

---

[1]) Procesrecht, deel II. pag. 101.

eens in de wet vastgestelde wijze van rechtspleging niet kan wijzigen.

Ware in het wetb. van burg. regtsv. eene bepaling te vinden, die aanleiding gaf om de tegenwoordigheid des procureurs in kort geding onnoodig te achten, de vraag in hoeverre de latere wet (het Tarief) met die bepaling in strijd ware en haar krachteloos maakte zou met het oog op het: lex posterior derogat priori een nader onderzoek verdienen, ofschoon ik ook in dat geval juist om dien rechtsregel geneigd zou zijn bij mijn gevoelen te blijven. Thans, nu dit niet het geval is, schijnt de opmerking van OUDEMAN van weinig belang.

In de achttiende afdeeling treft men slechts weinig bepalingen aan over de middelen om tegen de uitspraken van den president in kort geding op te komen.

De artt. 294 en 295 spreken slechts van hooger beroep en van het verzet.

Het is dus aan twijfel onderhevig of ook *cassatie*, *derde verzet* en *request civiel* toegelaten zijn.

Om te beginnen met de vraag betreffende de *cassatie*, kom ik, in afwijking van het gevoelen door DE PINTO

in zijn handboek meegedeeld, waar hij zegt dat op grond van art. 95 der wet op de Regt. Org. hier van geen cassatie kan sprake zijn, tot het besluit dat er geenerlei beletsel bestaat om ook tegen uitspraken in kort geding zich in cassatie te voorzien.

Er is gezegd: van cassatie wordt in de achttiende afdeeling niet gesproken; slechts wordt daar van verzet en hooger beroep melding gemaakt. Met toepassing van den rechtsregel: qui de uno dicit de altero negat heeft men de gevolgtrekking gemaakt, dat cassatie van de uitspraken van den president, zelfs indien zij bevestigd zijn door een arrest van het gerechtshof, op een appel gewezen, door de wet is uitgesloten.

En inderdaad, indien men van meening is, dat tegen de uitspraken van den president in kort geding geen voorziening in cassatie mogelijk is, zal men wel tevens dienen aan te nemen dat dit middel ontbreekt ten opzichte van een arrest van het gerechtshof, waarbij een uitspraak van den president in kort geding bevestigd is. Indien het middel van cassatie, zeide de Advocaat-Generaal KARSEBOOM in zijne conclusie van 29 Oct. 1869, Weekblad n°. 3160, niet door den wetgever is toegelaten in zaken welke niet in hooger beroep zijn aan te brengen, n.l. die welke bedoeld zijn in art. 293 in fine wetb. van burg. regtsv., zou het zonderling mogen heeten dat

zulks wel het geval was, indien de zaak aanvankelijk door hooger beroep voor verbetering of althans voor herhaald onderzoek vatbaar mocht zijn geweest.

Of mag men denken, dat bij den wetgever wel de vrees zou hebben bestaan, dat het Hof de wet zou kunnen schenden of verkeerd toepassen en niet, dat deze mogelijkheid ten aanzien van de uitspraken van den president bestond?

Veel meer is dan ook te zeggen voor de opvatting, dat men zich ook tegen de uitspraken van den president in kort geding gegeven, in cassatie kan voorzien.

De woorden van art. 95 der wet op de Regt. Org. luiden zeer ruim en algemeen. Er staat dat alle handelingen en arresten en vonnissen — behoudens de uitdrukkelijke uitzonderingen als in art. 99 Regt Org. bedoeld — in het hoogste ressort gewezen, voor een onderzoek in cassatie vatbaar worden verklaard.

De uitspraken van den president, in den regel vatbaar voor hooger beroep, zijn dit niet in de gevallen, waarop art. 293 in fine doelt. Aangezien de daar gebezigde woorden: »waarop het hooger beroep is toegelaten" niet nader worden omschreven of bepaald, ligt de conclusie voor de hand, dat hiermee zijn bedoeld die gevallen, waarin bij de gewone wijze van proce-

deeren, d. i. voor de arrondissements-rechtbanken, hooger beroep is toegelaten.

De gevallen nu, waarin door den president wordt recht gedaan, die daar buiten vallen, zijn dus door hem in hoogste ressort gewezen.

Bij eene eenigzins ruime opvatting van art. 95 Regt. Org. is er geen bezwaar om aan te nemen dat van de laatstbedoelde soort uitspraken van den president in kort geding in cassatie kan worden gekomen en zoo dit vaststaat is er niets tegen om ook cassatie toe te laten van arresten van het gerechtshof waarbij uitspraken des presidents zijn bevestigd of vernietigd.

Anderen hebben gemeend dat tegen deze opvatting een bezwaar gelegen is in de artt. 294 en 295. Er schijnt echter weinig reden om te denken dat hier cassatie wordt uitgesloten, omdat wordt gezegd dat het verzet wordt behandeld bij de rechtbank en het hooger beroep bij het gerechtshof.

Inderdaad was het noodzakelijk, dat de wetgever deze bepalingen in de achttiende afdeeling neerschreef, daar anders van zelf twijfel zou ontstaan of niet volgens de gewone regelen verzet moest worden aangebracht bij denzelfden rechter, die het vonnis op verstek had gewezen, hier dus bij den president zelf, en daar men ten aanzien van het hooger beroep bij gemis aan eene

bepaling als die van art. 295 wetb. van burg. regtsv. geheel in het duister zou tasten. Geenszins kan dus hieruit afgeleid worden, dat cassatie uitgesloten is.

Ook is tegengeworpen, dat indien cassatie plaats kon hebben, daartoe een kortere termijn dan de gewone moest zijn gegeven, gelijk art. 295 dien vaststelt voor het komen in hooger beroep.

Dit bezwaar wordt echter volledig opgeheven door de tweede alinea van art. 398 wetb. van burg. regtsv.; in de gevallen, waarin door de wet voor het hooger beroep een kortere termijn wordt voorgeschreven, wordt ook de termijn voor het beroep in cassatie verkort en gesteld op het dubbel van den termijn, in die gevallen voor het hooger beroep bepaald.

Bij VAN DEN HONERT [1]) ziet men, dat bij de memorie van toelichting als voorbeeld van noodzakelijkheid der verkorting van den cassatie-termijn genoemd werd de tenuitvoerlegging van vonnissen en het in beslag nemen van goederen ten verkoop, alzoo zaken vatbaar voor berechting in kort geding, ook al wordt in sommige gevallen, zooals in artt. 487, 513, 542 enz., de arr.-rechtbank bevoegd verklaard.

---

[1]) *Handboek*, pag. 432.

Kan men hieruit niet de gevolgtrekking maken, dat de wetgever zich de mogelijkheid heeft voorgesteld van voorziening in cassatie in dezen?

De Hooge Raad verklaarde van deze meening te zijn, blijkens zijn arrest van 29 Oct. 1869 [1]),

---

Is dus de cassatie niet uitgesloten, hetzelfde zal moeten gelden ten aanzien van het verzet door derden en van requeste civiel.

Ook van deze middelen wordt in de achttiende afdeeling met geen woord melding gemaakt en waar dus wordt beweerd, dat cassatie in kort geding is uitgesloten omdat de achttiende afdeeling er niet van spreekt en er nergens uitdrukkelijk in het wetboek van cassatie in die zaken wordt gesproken, kan men op dezelfde gronden ook beide bovengenoemde rechtsmiddelen niet toelaten.

Echter schijnt het bij beschouwing der artt. 376 en 382 niet aan twijfel onderhevig, of wij kunnen ook deze middelen opvatten als door den wetgever ingesteld voor alle rechterlijke uitspraken (behalve de uitdrukkelijk uitgeslotene); de woorden van art. 376 luiden daartoe

---

[1]) Weekblad van het Regt 3160.

zeker ruim genoeg: »*derden zijn bevoegd om zich te verzetten tegen een vonnis hetwelk hunne rechten benadeelt*, indien zij noch in persoon, noch wettiglijk vertegenwoordigd, of indien de personen, welke zij vertegenwoordigen in het rechtsgeding niet zijn geroepen of door voeging of tusschenkomst geen partij zijn geweest."

Zoo ook ten aanzien van requeste civiel: »de vonnissen, op tegenspraak in het laatste ressort gewezen en die welke op verstek gewezen niet meer vatbaar voor verzet zijn, kunnen herroepen worden etc."

Ik zie in de bewoordingen van art. 376, noch in die van art. 382 eenig beletsel om van verzet door derden of van requeste civiel gebruik te maken bij uitspraken in kort geding.

De wetgever spreekt evenmin van de gevallen waarin men in *appel* kan komen, dus ook hiervoor geldt de algemeene regel, zoodat men slechts dan appel heeft wanneer de hoofdvordering van dien aard is, dat zij slechts bij vonnis in eerste ressort kan worden beslist.

Immers wij vinden geene bepalingen, waarbij het hooger beroep van de uitspraken van den president wordt geregeld, dan alleen in art. 293 wetb.. v. burg

regtsv. waar gezegd wordt, dat de president bevoegd is de voorloopige ten uitvoer legging zijner uitspraken te bevelen in de gevallen, waarin het hooger beroep is toegelaten, waaruit alzoo volgt dat er uitspraken van den president moeten zijn, die niet bij voorraad uitvoerbaar worden verklaard, omdat daartegen geen hooger beroep openstaat. En bij het ontbreken van stellige bepalingen, waaruit blijkt, welke uitspraken aan den president al of niet aan hooger beroep zijn onderworpen, moet worden teruggekeerd tot het gewone recht, dus in dezen de bevoegdheid der arrondissements-rechtbanken. De rechtspraak toch van den president is niets anders dan eene bespoedigde voorziening in de gevallen waarin de arrondissements-rechtbank de gewone rechter zou zijn, doch die eene onmiddellijke beslissing vereischen, zoodat dan ook de president indien hij oordeelt dat de zaak zonder groot of onherstelbaar nadeel uitstel gedoogt de verwijzing naar de rechtbank mag uitspreken.

In hoever in zaken als deze de vonnissen der arrondissements-rechtbanken aan hooger beroep zijn onderworpen kan niet worden afgeleid uit de Wet op de Regt. Org. omdat daar alleen zijn behandeld de eigenlijke rechtsgedingen en slechts bepalingen worden gevonden over vorderingen van bepaalde waarde (en de possessoire actien).

Bij beschikkingen, die buiten een eigenlijk rechtsgeding worden gegeven, wordt door den wetgever telkens in ieder geval verklaard, of zij al dan niet aan hooger beroep zijn onderworpen.

Bij zoodanige beschikkingen geldt, naar ik meen, in het algemeen als regel, dat zij aan hooger beroep kunnen worden onderworpen, indien zij zijn van blijvenden aard, definitief; doch in hoogste ressort gewezen zijn, indien slechts worden genomen voorloopige voorzieningen, die alzoo niet zijn van blijvend belang.

Bijgevolg zal dit gelden voor de appellabiliteit van de uitspraken des presidents [1]).

Ten aanzien van den termijn van dagvaarding in kort geding laat de achttiende afdeeling ook aan duidelijkheid te wenschen over.

Art. 289 spreekt van de terechtzittingen door den president te houden op de daartoe door hem bepaalde vaste dagen.

De Pinto zegt: de wet geeft hier voor dagvaarding op korteren termijn bizondere voorschriften, maar indien

[1]) Vgl. het arrest van het Hof van Overijsel van 13 Juni 1874.

daarvan geen gebruik is gemaakt spreekt het van zelve dat de gewone termijn der wet moet worden in acht genomen, omdat daarvan niet is afgeweken voor deze zaken in het algemeen.

Hij wil dus, dat indien men geen gebruik wenscht te maken van de vrijheid, die de wetgever in het tweede en derde lid van art. 289 liet, de gewone termijn van acht dagen moet worden in acht genomen.

Mij schijnt het toe dat er meer te zeggen is voor het gevoelen van Prof. VAN BONEVAL FAURE, dat de bedoeling des wetgevers hier is, dat gedagvaard worde tegen den eerstvolgenden zittingsdag van het kort geding. Loopt de termijn over een te gering aantal dagen, het zal van den president afhangen om te beoordeelen of de aangebrachte zaak door hem zal worden berecht.

Het groote voordeel van de rechtspleging in kort geding, n.l. de spoed, zou nogal dikwijls vervallen, zoo de meening van DE PINTO de juiste was.

Onder de vele vragen aangaande de bevoegdheid van den president in kort geding deed er zich eene voor bij den president van de arrondissements-rechtbank te Hoorn. Weekbl. v. h. Regt N°. 2579. Tevens had de president

bij die gelegenheid te beslissen de ook vroeger gerezen vraag *of de gewone regelen van procedure* ook gelden voor die in kort geding.

De eerste vraag luidde: is de president der arr.-rechtbank bevoegd om in kort geding kennis te nemen van eene vordering tot *staking bij voorraad* der executie totdat zou zijn beslist op een appel, ingesteld tegen het vonnis der rechtbank, waarbij ten uitvoerlegging van het gestelde vonnis was bevolen.

De gedaagde had de exceptie van onbevoegdheid opgeworpen in kort geding, omdat er voor den eischer in deze zaak geen periculum in mora bestond — terecht aangevoerd als een onmisbaar vereischte voor de bevoegdheid des presidents om van eene zaak in kort geding kennis te nemen — terwijl hetgeen de eischer vorderde volgens de bewering van den gedaagde geenszins was eene voorziening bij voorraad, maar een einduitspraak zou meêbrengen over de vraag, die in appel moest worden beslist.

Wat was echter de strekking der vordering? Deze, dat de tenuitvoerlegging van het vonnis zou worden *gestaakt* totdat het Hof op het ingesteld appel zou hebben beslist en deze vordering was er zeker eene van onverwijlden spoed en die onmiddellijke voorziening ver-

eischte, omdat ondanks het appel de gedaagde in kort geding zou kunnen voortgaan met de executie van het oorspronkelijke vonnis.

De president verklaarde zich dan ook terecht bevoegd om van deze vordering kennis te nemen.

Kunnen in kort geding *exceptien* worden opgeworpen of althans behoeft de president op opgeworpen exceptien acht te slaan?

In zijn zelfde uitspraak beantwoordde de president der rechtbank te Hoorn deze vraag ontkennend en het is duidelijk, dat zoo ook de bedoeling des wetgevers was, ofschoon er nergens in de wet van gesproken wordt. Het opwerpen van exceptiën mag den president, zoo hem dit goeddunkt, niet weerhouden een uitspraak terstond te geven. Het doel van de rechtspraak in kort geding zou anders gemakkelijk ook op deze wijze verhinderd kunnen worden. Door het opwerpen van allerlei exceptiën zou de gedaagde de uitspraak zonder moeite kunnen verschuiven om aan den eischer op die wijze een *onherstelbaar* nadeel toe te brengen, tot voorkoming van welk gevolg de zaak juist in kort geding was gebracht.

Wel is waar is het hier gezegde niet zoozeer op de wet als op utiliteit gegrond, doch dit schijnt niet on-

geoorloofd, waar de wet zwijgt en de bewering niet met andere wetsartikelen in strijd is.

Geleid door dezelfde overwegingen als boven vermeld besliste de rechtbank te 's Gravenhage bij haar vonnis van 28 Dec. 1849 dat in kort geding, waar alleen sprake is van spoedige en dadelijk voorziening, zonder formeel proces, geen ingewikkelde en langdurige procedures kunnen worden gevoerd en alzoo *geen termen zijn voor het houden van een getuigenverhoor* of eene *expertise.*

Echter schijnt het vreemd om tot deze conclusie te komen, daar het geval zich kan voordoen, dat de president zonder getuigenverhoor of expertise niet voldoende kan ingelicht worden.

Moet het O. M. zich op de terechtzitting van den president bevinden tot het nemen zijner conclusien?

Ofschoon Demiau de vraag bevestigend beantwoordt, meent Carré [1]) dat het gebruik hetwelk in Frankrijk wil, dat het O. M. en référé afwezig blijft, niet met de wet strijd, daar het nergens in den Code uitdrukkelijk vereischt wordt.

Inderdaad wordt in den Code de Pr. Civ. eene be-

---

[1]) Question 2769.

paling als die van ons art. 322 Wetb. van Burg. Regtv. gemist.

Toch wordt ook bij ons, waar de praktijk dezelfde is als in Frankrijk, door schier allen beweerd [1]) dat de conclusien van het O. M. hier wegvallen.

Evenwel wordt in art. 322 gevorderd, dat het O. M. altijd op de terechtzitting tegenwoordig zij, terwijl art. 289 spreekt van de *terechtzitting* door den president te houden, zoodat om aan te nemen, dat in art. 322 een andere terechtzitting is bedoeld, dan in 289 naar mijne meening eene uitdrukkelijke bepaling in de wet zou moeten worden gevonden, welke echter ontbreekt, te meer, daar de gevallen als in art. 324 genoemd, in kort geding kunnen voorkomen. Wel is waar staat nergens dat het O. M. bij den president geplaatst is, doch evenmin staat ergens het tegendeel, zoodat art. 322 dat niet onderscheidt m. i. de zaak beslist.

Ten slotte de vraag, of de uitspraken van den president in kort geding met open deuren moeten plaats hebben.

Alhoewel het derde lid van art. 289 in verband met het tweede lid van art. 156 G. W. aanleiding zou kunnen

---

[1]) Zie Faure, Procesrecht § 66.

geven de vraag bevestigend te beantwoorden en ook art. 18 Wetb. van Burg. Regtsv. j[to] art. 20 R. O. in burgerlijke zaken op straffe van nietigheid eischen, dat de vonnissen in het openbaar worden uitgesproken en moeten zijn ingericht volgens de voorschriften van art. 156 der Grondwet, hetwelk den eisch stelt, dat alle vonnissen de gronden, waarop zij rusten, vervatten, kunnen de uitspraken in kort geding hier niet bedoeld zijn, daar de wet die uitspraken geen vonnissen noemt en ook overigens de aard van het kort geding het niet meebrengt.

De wet van 29 Maart 1828 sprak in art. 131 hier wel van »vonnis". Het tegenwoordige wetboek spreekt van »uitspraken" of »beslissingen" des presidents, wat dus blijkbaar opzettelijk gewijzigd is.

En gelijk reeds werd opgemerkt, deze wijze van rechtspleging is er eene van bijzondere soort, zoodat ook niet al het vormelijke der gewone wijze van rechtspleging hier wordt gevonden; wegens gevaar voor anders te lijden nadeel worden hier moeielijkheden met spoed en dan ook bijna zonder vorm van proces uit den weg geruimd.

Men ziet voorts uit art. 289 dat de terechtzitting ook ten huize van den president kan worden gehouden. Men kan moeielijk aannemen dat de woning van de presi-

dent hierdoor aan den inloop van het publiek zou moeten worden blootgesteld, terwijl even moeielijk te denken valt dat het van het houden der zitting al of niet ten huize des presidents zal afhangen, of de uitspraken met open deuren worden gegeven, daar dit verschil van plaats der zitting geheel van den president afhangt en bovendien met den aard der te behandelen zaak niets uitstaande heeft.

Wel wordt in art. 53 Wetb. van Burg. Regtsv. gesproken van *vonnissen* betreffende verzegeling of ontzegeling, als kunnende niettegenstaande verzet of appel soms voorloopig ten uitvoer gelegd worden, doch blijkbaar zijn hier andere gevallen bedoeld, dan die volgens art. 289 door den president kunnen worden berecht. Immers indien hier uitspraken en référé waren bedoeld zou art. 293 geheel overbodig zijn.

Ook in het fransche recht werd ditzelfde verschil gemaakt tusschen vonnissen en uitspraken. Berriat. St. Prix [1]) maakt een onderscheid tusschen »ordonnance" en »jugement." Van dezelfde meening is ook Carré [2]).

Men zie hiervoor het arrest van het Provinciaal Gerechtshof van Noord-Holland van 3 April 1856.

---

[1]) Cours de Procédure Civile II. 337 note 11.
[2]) Question 9774 ad art. 309· Code de Pr. C.

STELLINGEN.

I.

Wanneer alle medeeigenaren, waaronder ook minderjarige, aan de rechtbank een bevel vragen tot verkoop van eenig onroerend goed, kan de rechtbank dit verleenen, zonder dat blijkt, dat de voogd machtiging heeft gekregen van den kantonrechter.

II.

Art. 842 B. W. is overbodig.

III.

De actie tot betaling der grondrenten is een zakelijke.

IV.

Het beding, waarvan art. 1230 B. W. spreekt, werkt niet tegenover derde bezitters.

V.

In ons recht bestaat geen purgatio morae.

VI.

In art. 1920 B. W. moeten twee eischen gesteld worden: 1e, dat de aanteekening door den schuldeischer duidelijk op het stuk gesteld zij, 2e, dat de titel in zijn bezit is gebleven.

VII.

Een ontbonden vennootschap kan niet failliet worden verklaard.

VIII.

De bepaling van art. 89 B. Rv. waarbij zonder onderscheid of de defaillant later goed opposant wordt verklaard of niet, de kosten van het verstek en die welke als gevolg der niet verschijning kunnen worden aangemerkt, altijd te zijnen laste komen, is onbillijk.

IX.

Wanneer beide partijen vreemdelingen zijn, kan ook het stellen van zekerheid volgens art. 152 B. Rv. door den gedaagde worden gevorderd.

X.

Het recht om in vrijwaring te kunnen oproepen komt ook aan den eischer toe.

XI.

Ten onrechte heeft de Eerste Kamer in 1853 geweigerd ontwerpen in behandeling te nemen, die door de in tusschentijd ontbonden Tweede Kamer waren aangenomen.

XII.

De z.g.n. gemotiveerde motie van orde is niet ongrondwettig.

XIII.

Ook na het geval bedoeld in art. 204 Sv. kan het hof het onderzoek heropenen.

XIV.

Voor de strafbaarheid van abortus is het naar het nieuwe Wetboek van Strafrecht onnoodig, dat het bewijs van het leven der vrucht geleverd worde.

XV.

Art. 51 van het nieuwe W. v. S. verdient afkeuring.

XVI.

Het in art. 416 W. v. S. bedoelde koopen enz. van door misdrijf verkregen voorwerpen is strafbaar, ook dan als het niet geschiedt uit winstbejag.

